

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.238/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114699-35
Impugnante: Motorauto S/A
Coobrigados: Ronaldo Augusto - CPF: 055.122.556-49, Tânia Mara Augusto
Ferreira - CPF: 441.273.836-15
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 01.000148354-34
Inscr. Estadual: 062.012582.00-88
Origem: DF/ BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO NOVO. Constatado saídas de veículos novos desacobertos de documentos fiscais, sob a alegação de tratar-se de vendas diretas de Contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação para consumidores finais localizados neste Estado, enquanto que a documentação carreada aos autos demonstra que as operações, na realidade, foram de vendas normais praticadas pela Autuada/revendedora mineira. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter promovido, no período de janeiro/99 a dezembro/00, a venda de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 77 a 84, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 100 a 103.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 107 a 112, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação da falta de emissão de documentos fiscais e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais nas vendas de veículos novos promovidas pela Autuada nos exercícios de 1.999 e 2.000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As operações foram acompanhadas por documentos fiscais emitidos por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação diretamente para consumidor localizado neste Estado.

Foi calculado o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais aplicando-se a alíquota prevista no artigo 43, subalínea "b-4", do RICMS/96 sobre a margem de agregação estabelecida pelo artigo 309, inciso I, alínea "b", Anexo IX, do RICMS/96. Foi exigida ainda a MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, "*por dar saída, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal*".

A relação contendo o modelo do veículo, chassi, adquirente, valor, base de cálculo, ICMS, MR e MI encontra-se a fls. 08 dos autos. Foram anexados aos autos (fls. 11/71) os seguintes documentos: declaração dos proprietários de que adquiriram os veículos na empresa autuada com menção aos dados do veículo e ao emitente da nota fiscal e diversos outros documentos (recibos de pagamento, notas fiscais emitidas em outra Unidade da Federação, etc...).

O Fisco, em sua manifestação, destacou os seguintes documentos:

- recibos provisórios assinados pela Autuada (fls. 38, 57 e 62)
- "Termo de Evicção" – veículo usado em troca (fl. 12)
- notas fiscais informando que os veículos encontravam na "Motorauto".

O cerne da questão consiste no seguinte: as operações, objeto dos autos, se caracterizam como compra e venda de veículos, sujeitas ao imposto estadual, como pretende o Fisco, ou se enquadram no conceito de intermediação, sujeitas ao imposto municipal, como pretende a Contribuinte.

Segundo Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico, 17ª edição - Forense - RJ/2000 - pág. 45), agenciador é a:

"pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras. É, desse modo, a pessoa que trabalha a comissão ou percentagem sobre as vendas realizadas ou sobre os negócios encaminhados. (...) Num conceito genérico, agenciador é sempre um procurador de negócios alheios, (...) o agenciador pode apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses, sem que, no entanto, se livre a parte que o incumbiu dessa procura de lhe pagar a devida comissão. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios." Assim sendo, infere-se que o "agenciador" ou mesmo o "medianeiro" (vocabulário este empregado no mesmo sentido de "intermediário") tem a função de simplesmente aproximar os interessados para a realização do negócio, não intervindo mais depois que o negócio está encaminhado entre os que o vão realizar pessoalmente".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De conformidade com a Consulta de Contribuinte nº 85/95, respondida pela SLT, temos o seguinte entendimento:

"A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo medianeiro (corretor, intermediário) para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato e sem tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluem o negócio. Assim, a função do medianeiro, simples intermediário, limita-se a aproximar os clientes, a provocar o seu ajuste, mas sem se responsabilizar para com nenhum e, como não pratica ato de gestão, não tem constas a prestar. Desta forma, deve permanecer à margem do contrato, sem representar quem quer que seja, uma vez que sua intervenção é simplesmente pré-contratual, isto é, aceita o encargo da mediação, transmite-o aos interessados, inteira-se da contraproposta, aproxima as partes, fê-las acordar no negócio e se retira."

Não obstante, constata-se pela farta documentação extrafiscal anexada aos autos que a Autuada não agiu como tal, ou seja, não se limitou a aproximar os clientes, não permaneceu à margem do contrato, mas sim efetivamente realizou operações de compra e venda de veículos, conforme recibos de pagamento, declarações, veículos usados recebidos em troca e outros documentos anexados ao PTA, circunstância esta que não enseja a incidência do ISSQN como pretende a Autuada, mas sim do ICMS que está sendo exigido da mesma com respaldo no art. 29, caput e § 1º, do RICMS/96. Os recibos de pagamento e as declarações anexados comprovam a habitualidade das operações, não havendo assim o que se falar em intermediação, mas sim em atividade sujeita ao imposto estadual (ICMS).

Correta ainda a exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, "*por dar saída a mercadoria, entrega-la, transporta-la, recebe-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal*", uma vez caracterizado nos autos que a Contribuinte efetivamente realizou as operações e não emitiu as respectivas notas fiscais referentes às mesmas.

Por fim, irrelevante o fato colocado pela Impugnante de que as vendas dos veículos constantes nas Notas Fiscais nºs 012616 e 016502 (General Motors do Brasil) terem sido realizadas com alienação fiduciária através do Banco "General Motors S/A", tendo em vista que tal fato não descaracteriza a Impugnante como a real vendedora, diante das provas constantes nos autos.

A matéria já foi apreciada por este CC/MG, conforme Acórdãos nºs 16.782/04/1ª, 16.732/04/1ª, 16.671/04/1ª, 16.675/04/1ª, 16.676/04/1ª, 16.686/04/1ª, 16.707/04/1ª e 16.584/04/1ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à sujeição passiva dos Coobrigados, verifica-se que o Fisco, amparado no Estatuto Social de fls. 86 a 90, incluiu no pólo passivo da obrigação tributária os diretores da empresa, Ronaldo Augusto e Tânia Mara Augusto Ferreira.

Suas responsabilidades, ressalte-se, em se tratando de diretores, está prevista no item 2, do parágrafo único, do artigo 21, da Lei n.º 6.763/75, que assim dispõe:

“Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

parágrafo único(...)

(...)

2) o diretor, o administrador ou o sócio-gerente, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu ou de que faz ou fez parte.

O inciso XII do mencionado artigo ainda atribui a responsabilidade a “qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes”.

Está evidenciado nos autos que os Coobrigados arrolados na peça fiscal eram os efetivos dirigentes da empresa e tinha plenos poderes de gestão a partir da outorga de poderes, estabelecida pelos artigos 18º e 19º do Estatuto Social da empresa Autuada.

Sendo assim, não há dúvida que os Coobrigados respondem pela obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados do pólo passivo. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 22/08/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.238/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114699-35
Impugnante: Motorauto S/A
Coobrigados: Ronaldo Augusto - CPF: 055.122.556-49, Tânia Mara Augusto
Ferreira - CPF: 441.273.836-15
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 01.000148354-34
Inscr. Estadual: 062.012582.00-88
Origem: DF/ BH-4

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata o presente feito de constatação, mediante informações obtidas junto aos clientes da empresa, que o mesmo promoveu vendas de veículos novos, sem emissão de documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais.

Estas operações foram acompanhadas de notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação diretamente para os consumidores finais.

Foi, então, lavrado Auto de Infração, para cobrar ICMS, MR e MI (55, II).

A divergência de voto restringe-se à inclusão dos sócios administradores, no pólo passivo da obrigação.

Dispõe a Lei Estadual n.º 6763/75 que:

Art. 21 - (...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Tal comando encontra suporte no artigo 135 do Código Tributário Nacional, norma geral de direito tributário:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Este dispositivo está inserido no capítulo da Responsabilidade Tributária, especificamente na seção da Responsabilidade de Terceiros.

Discute-se se o simples inadimplemento das obrigações tributárias, pelas pessoas jurídicas, configuraria a 'infração de lei' referida nos artigos supracitados, ou se seria pressuposto de aplicabilidade deste dispositivo a comprovação da má-fé, abuso de poder ou excesso de mandato nos atos de gestão das pessoas arroladas.

A resposta a este questionamento é dada pela ilustre jurista Mizabel Derzi, ex-Procuradora Geral do Estado de Minas Gerais:

"O ilícito é assim prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte". (BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 756.)

Segundo a abalizada doutrina de Pontes de Miranda:

"Direito é sistema de regras, sistema lógico, que satisfaz as exigências metodológicas de coerência, ou lógicas de *consistência*. As regras jurídicas hão de construir sistema. Nenhuma regra jurídica é sozinha, nenhuma é gota, ainda quando tenha sido o artigo ou parágrafo único de uma lei. Cairia, como gota, no copo cheio de líquido colorido, e a sua cor juntar-se-ia às das outras gotas que lá se pingaram, noutros momentos".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entender que o simples inadimplemento da obrigação tributária seria suficiente para desencadear a responsabilidade tributária em foco seria pinçar, do sistema jurídico, um único dispositivo e analisá-lo separada e literalmente.

Tomando-se a *ratio juris*, o elemento que desencadeará a responsabilidade é a infringência dos deveres de fiscalização, de representação e de boa administração, que deveriam ser exercidos com diligência e zelo, seja por ação ou omissão.

Diante disto, defronta-se com um aspecto processual relevante.

Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus de prova recai sobre o autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Assim, a inclusão do administrador, como coobrigado da obrigação tributária, depende da prova da prática de fato específico, em outras palavras, da prova de *“atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto”*.

O ônus da prova, no caso em apreço, não pode ser invertido, permanecendo sob encargo da Fazenda Pública.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste feito exemplificada pelo Recurso Especial n.º 513555/PR, de 06/10/2003, cujo relator foi o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Pressupostos de viabilidade.

1. Para que se viabilize o redirecionamento da execução é indispensável que a respectiva petição descreva, como causa para redirecionar, uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. Pode-se admitir que a efetiva configuração da responsabilidade e a produção da respectiva prova venham compor o objeto de embargos do novo executado. O que não se admite - e enseja desde logo o indeferimento da pretensão - é que o redirecionamento tenha como causa de pedir uma situação que, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária do terceiro requerido.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. A ofensa à Lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação tributária objeto da execução. Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-lei n.º 7661/45).

4. Recurso Especial improvido.

Ademais, para se ter a responsabilidade pessoal, imprescindível, também, a prova da existência de dolo ou má-fé, o que não transparece documentalmente nos autos.

Pelo acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir, do pólo passivo da relação, os sócios administradores arrolados como Coobrigados.

Sala das Sessões, 22/08/05.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

CC/MG